

最高法院刑事判決

112年度台上字第5057號

上訴人 林文祥

原審 辯護人

兼選任辯護人 饒斯棋律師

上列上訴人因妨害投票案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年9月21日第二審判決（112年度原上訴字第30號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署111年度選偵字第93、168、224號），由原審辯護人代為提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。若上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件上訴人林文祥經第一審判決論處共同意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票未遂罪刑後，提起第二審上訴，明示僅就刑之部分上訴，經原審審理結果，維持第一審所為量刑之判決，駁回其及檢察官在第二審之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由。

三、刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀顯可憫恕，在客觀上足以引起一般之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重，始有其適用。原判決已敘明上訴人所犯刑法第146條第2項之法定刑為「5年以下有期徒刑」，依刑法第33條第

3款規定，有期徒刑係「2月以上15年以下」，但遇有加減時，得減至2月未滿或加至20年。本案上訴人係屬未遂犯，依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，刑法第146條第3項、第2項之最低度刑為有期徒刑1月，且第一審僅量處有期徒刑5月，並無情輕法重，科以最低度刑仍嫌過重之情形，自無刑法第59條之適用；另第一審判決已審酌刑法第57條各款情狀而為量刑，並說明上訴人為求當選，與陳惠雄、劉玉美、劉淑雲（均經檢察官為緩起訴處分）等人，共同虛偽遷徙陳惠雄、劉師臣、陳師鈞、劉師堯（後3人均經檢察官為不起訴處分）等4人之戶籍取得投票權，雖陳惠雄等4人嗣並未前往投票，然其行為已損害選舉之公平及正確性，及其犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡其自陳之智識程度、家庭暨經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑5月，另上訴人前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，其因一時失慮致罹刑章，經此偵、審程序，當知所警惕，信無再犯之虞，並宣告緩刑3年，另為使其深切反省，而諭知應向公庫支付新臺幣10萬元；復依公職人員選舉罷免法第113條第3項、刑法第37條第2項規定，諭知褫奪公權3年。經核第一審之量刑並無違法或不當，因而維持第一審判決量處之刑，難認有逾越法律規定範圍，或輕重失衡，及濫用裁量權之情形。至於其他同類案件之量刑如何，基於個案情節不同，自難比附援引，無從以其他案件之量刑，指摘原判決之量刑有違公平及罪刑相當原則。上訴意旨以其與陳惠雄為至交好友，陳惠雄於民國110年底告知欲在上訴人之選區購買土地興建農舍，上訴人認提早遷移戶籍對伊隔年之選舉有利，因此建議陳惠雄可提前將戶籍遷移至伊之前妻劉淑雲的住處，可見本案屬偶發性犯罪，與有計畫遷徙戶籍之情形有別。何況陳惠雄等4人均未前往投票。再者，伊當選○○縣○○鄉鄉民代表之票數與未當選人之票數差距甚大（上訴人得票數為451票，最末位當選人數票為292票），對選舉結果之影響有限，且其他相類似案件之量刑均比伊輕，指摘原審維持第一審判決，未依刑

01 法第59條酌減其刑及所量之刑過重云云，無非就事實審法院
02 得依職權裁量之事項，任意指摘，尚非適法之第三審上訴理
03 由。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

05 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

06 刑事第一庭審判長法官 林勤純

07 法官 李麗玲

08 法官 黃斯偉

09 法官 許辰舟

10 法官 劉興浪

11 本件正本證明與原本無異

12 書記官 盧翊筑

13 中 華 民 國 113 年 3 月 5 日